AANWIJZING AFPAKKEN

Rechtskarakter	:	Aanwijzing in de zin van art. 130 lid 4 Wet RO
Aan	:	College van Procureurs-Generaal
Van	:	Hoofden van de OM-onderdelen
Registratienummer	:	2016A009
Datum inwerkingtreding	:	01-01-2017
Publicatie in Stct.	:	PM
Vervallen	:	Aanwijzing afpakken (2013A021);
Relevante beleidsregels OM	:	Aanwijzing inbeslagneming (2014A006); Aanwijzing executie (2013A003); Aanwijzing inzake de informatie-uitwisseling in het kader van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (552i Sv) (2008A024)
Wetsbepalingen	:	Artt. 33a, 36e en 420bis t/m 420quinquies Sr; artt. 94a t/m 94d, 103, 116-117, 118a, 126-126fa, 511b -511i, 575, 577b en 577 ba-577bg Sv
Bijlage(n)	:	-

SAMENVATTING

Deze aanwijzing geeft regels voor het strafrechtelijk afpakken van financiële opbrengsten uit criminele activiteiten. De aanwijzing benoemt de strafrechtelijke afpakmogelijkheden. Uitgangspunt is dat de effectiviteit bepalend is bij de keuze voor een afpakmogelijkheid of een combinatie van afpakmogelijkheden. Ketensamenwerking staat bij afpakken centraal. De aanwijzing gaat in op de instrumenten die het openbaar ministerie daarbij ter beschikking staan. De aanwijzing geeft regels voor de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

ACHTERGROND

Veel strafbare feiten worden gepleegd vanuit een winstoogmerk; criminaliteit met als doel om daar in materiële zin beter van te worden. Het afpakken van crimineel vermogen is dan ook een waardevol middel in de bestrijding van criminaliteit. Het wordt ingezet als aanvullende interventie bij de bestrijding van High Impact Crime, bij ondermijnende criminaliteit en bij strafbare feiten gepleegd door ‘veelplegers’. Vanuit het besef dat het niet afpakken van crimineel vermogen, hoe gering ook, de onderlinge cohesie in bijvoorbeeld een wijk of een jongerengroep, of de integriteit van een branche kan aantasten, wordt afpakken ingezet om met crimineel geld opgebouwd status af te breken, de daarmee opgebouwde voorbeeldrol te ruïneren en gevoelens van onzekerheid en onveiligheid te verminderen. Afpakken is geen neventaak maar een kerntaak.

De overheid staat voor een veilige en rechtvaardige samenleving. Belangrijke rechtsgoederen worden daarin bewaakt. Voorbeelden daarvan zijn een integer handelsverkeer en een rechtmatige en besteding van gemeenschapsgeld. De overheid kiest daarbij voor een brede en integrale aanpak van misbruik, oneigenlijk gebruik en fraude. De inzet van het strafrechtelijk instrumentarium om het voordeel af te pakken en witwassen te bestrijden is een belangrijk onderdeel van deze rijksbrede aanpak. Afpakken en het opwerpen van barrières voor het witwassen van criminele gelden zijn belangrijke doelstellingen van het openbaar ministerie (OM). Voorkomen moet worden dat financiële opbrengsten uit criminele activiteiten in het vermogen van daders achterblijven. Vanuit dat principe beoogt het OM in iedere strafzaak het bij de verdachte terecht gekomen misdaadgeld af te pakken. Slechts in uitzonderingssituaties, waarbij gedacht kan worden aan een verdachte met een (huidige en in de toekomst reëel te voorziene) ontbrekende tot zeer geringe financiële draagkracht, kan besloten worden van de afpakdoelstelling af te zien of die qua bedrag te matigen. Als uitgangspunt geldt dat afpakken alleen in uitzonderingsgevallen achterwege blijft.

Met de focus op (rechts)herstel en afpakken van crimineel vermogen staat het OM niet alleen. Ook andere overheden en benadeelde partijen spelen daarin een rol. Vanuit oogpunt van effectiviteit loont het om steeds te bezien welke mogelijkheden anderen hebben. Afpakken is bij uitstek een terrein waarop het Openbaar Ministerie actief de samenwerking met anderen zoekt.

Ketensamenwerking staat in de integrale aanpak centraal. In de ‘afpakketen’ werkt het OM onder andere samen met de Nationale Politie, de Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD-en), de Koninklijke Marechaussee, de

Belastingdienst, de Regionale Informatie- Expertise Centra, het Landelijk Informatie en Expertise Centrum, de Infobox Crimineel en Onverklaarbaar Vermogen (ICOV), het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB), de Domeinen, Dienst Roerende Zaken (DRZ) en de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL).

Het IRC/ARO (Internationaal Rechtshulp Centrum/Asset Recovery Office) fungeert als Nederlandse internationaal contactpoint voor de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel[1].

AFPAKMOGELIJKHEDEN

1 De te onderscheiden afpakmogelijkheden

Aan de afpakketen staan uiteenlopende strafrechtelijke afpakmogelijkheden ter beschikking.

a. Het strafrecht kent een aantal vermogenssancties. De officier van justitie kan:
   - verbeurdverklaring vorderen (art. 33a van het Wetboek van Strafrecht (Sr))
   - ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel vorderen (art. 36e Sr)
   - geldboete vorderen waaronder begrepen een afroomboete (bijvoorbeeld art. 6 lid 1 WED)
   - een schikking (art. 511c Sv) aanbieden
   - een transactie met financiële voorwaarde(n) (art. 74 Sr) aanbieden
   - een strafbeschikking met ontnemingscomponent uitvaardigen.

   De officier van justitie kan ook kiezen voor sancties die een vergelijkbare werking hebben, zoals het vorderen van een schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr), het vorderen van schadevergoeding als bijzondere voorwaarde bij voorwaardelijke veroordeling (art. 14c, lid 2, sub 1 Sr), het stellen van een schadevergoeding als onderdeel van een transactie (art. 74, lid 2 Sr) of een schadevergoeding als voorwaarde voor sepot.

b. Daarnaast hebben de partners in de afpakketen mogelijkheden tot afpakken volgens het fiscaal recht, het bestuursrecht en het civielrecht.

Behalve strafrechtelijke afpakmogelijkheden heeft het OM ook civielrechtelijke bevoegdheden die in het kader van afpakken relevant kunnen zijn, zoals (het vorderen van de) ontbinding van een rechtspersoon.
Daarnaast staat binnen het strafrecht de maatregel tot ontzetting uit beroep of ambt (art. 28 Sr) ter beschikking om nieuw misbruik van beroep of ambt te voorkomen.
Verder staan aan de partners in de afpakketen eveneens diverse mogelijkheden ter beschikking die aansluiten op de strafrechtelijke mogelijkheden tot afpakken. Ook het initiëren van tuchtrecht (bijvoorbeeld met het oog op een beroepsverbod) kan een goede aanvulling zijn.

2 Uitgangspunt: effectieve overheidsreactie

Bij de keuze voor een afpakmogelijkheid of een combinatie van afpakmogelijkheden is een belangrijke factor de effectiviteit van de overheidsreactie. Op basis van de beschikbare en/of te achterhalen gegevens, de beschikbare capaciteit en de juridische mogelijkheden wordt in afstemming met de ketenpartners gekozen voor de afpakmogelijkheid of de combinatie van afpakmogelijkheden die het grootste maatschappelijk effect lijkt te hebben. Deze afstemming dient om te voorkomen dat bepaalde afpakmogelijkheden achteraf niet meer mogelijk zouden zijn, maar ook om cumulatie van sancties te voorkomen. Met het oog hierop wordt het voornemen om een ontnemingsschikking van meer dan € 5.000 te sluiten of een transactie met ontnemingscomponent van meer dan € 5.000 aan te bieden, aan de Belastingdienst gemeld.

Met het oog op de effectiviteit is het zaak om in een zo vroeg mogelijk stadium van het onderzoek zicht te krijgen op het vermogen en de geldstromen die in aanmerking komen om te worden afgepakt. Al bij de weging en selectie van zaken is vermogenstracering aan de orde. Voorkomen moet worden dat gelden worden weggesluisd en afpakken wordt gefrustreerd.

Bij de keuze van de afpakmogelijkheden krijgt de schadevergoeding aan het slachtoffer prioriteit boven betaling aan de staat. Zo mogelijk wordt al in een vroeg stadium ingezet op vergoeding van de schade van het slachtoffer (bijvoorbeeld een transactie met een schadevergoedingscomponent).

---

[1] Het EU raadsbesluit (2007/845/JBZ) van 6 december 2007 verplicht de EU-lidstaten tot het oprichten/aanstellen van een internationaal contactpoint om onderling samen te werken door informatie en beproefde (recherche)methoden uit te wisselen.

ZICHT OP CRIMINEEL VERMOGEN

4 Opsporing en financieel onderzoek

Om zicht te krijgen op het vermogen en de geldstromen die gepaard gaan met lucratieve criminaliteit is financieel opsporingsonderzoek cruciaal, hetzij als initieel onderzoek hetzij als onderdeel van het opsporingsonderzoek. Hierbij gelden de volgende uitgangspunten:

1. Om wederrechtelijk verkregen voordeel te kunnen ontnemen of verbeurd te doen verklaren en/of witwassen strafrechtelijk te kunnen vervolgen, dient in elk opsporingsonderzoek waarin sprake is van een "opbrengst", maar in elk geval in opsporingsonderzoeken naar ondermijnende en georganiseerde criminaliteit zoals milieucriminaliteit, fraude, drugshandel, mensenhandel, mensensmokkel of wapenhandel, onderzoek te worden verricht naar de geldstromen die gepaard gaan met deze misdrijven en onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde.

2. Bij het aantreffen van ongebruikelijke hoeveelheden contant geld of andere vermogensbestanddelen dient zoveel mogelijk onderzoek te worden verricht naar de herkomst. Indien er in een onderzoek aanwijzingen zijn voor financiële stromen informeert de officier van justitie bij de FIU naar mogelijke verdachte transacties.

3. Indien in een opsporingsonderzoek verdachte geldstromen en vermogensbestanddelen worden gevonden die de mogelijkheid bieden wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen, dient een (nader) (strafrechtelijk) financieel onderzoek te worden ingesteld.

4. Bij een financieel opsporingsonderzoek, alsmede in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) dient standaard gebruik te worden gemaakt van het FIU-NL bevragingstraject.

5. Na onherroepelijk worden van straf- en ontnemingsvonnis wordt voor zover nodig onderzoek naar het vermogen van de veroordeelde verricht, desgewenst door middel van een strafrechtelijk executie onderzoek door de officier van justitie na daartoe verkregen machtiging van de rechter-commissaris.

BESLAGLEGGING

Om effectief te kunnen afpakken wordt in een zo vroeg mogelijk stadium van het onderzoek beslag gelegd op voorwerpen en geld van de verdachte en, in geval van schijnconstructies, van de ander, waardoor er achteraf meer kan worden geïncasseerd.

5 Conservatoir beslag (art. 94a Sv)

Conservatoir beslag kan worden gelegd om het recht tot verhaal veilig te stellen van een op te leggen geldboete (boetebeslag, art. 94a lid 1 Sv) en/of een op te leggen ontnemingsmaatregel (voordeelsbeslag, art. 94a lid 2 Sv) en/of een op te leggen schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van het slachtoffer.
Voor het leggen van conservatoir beslag is in alle gevallen een separate machtiging van de rechter-commissaris vereist; indien op grond van een machtiging van de rechter-commissaris een SFO is ingesteld, geldt die machtiging tevens als een algemene machtiging tot het leggen van conservatoir beslag ten behoeve van een ontnemingsmaatregel (art. 103 respectievelijk 126 lid 3 jo. art. 126b Sv).

Voor voordeelsbeslag en geldboetebeslag geldt dat conservatoir beslag mogelijk is bij een verdenking van of een veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd; voor slachtofferbeslag is een feit van de vierde geldboetecategorie voldoende. Bij jeugdigen geldt dat conservatoir beslag mogelijk is bij een verdenking van respectievelijk een veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vierde categorie kan worden opgelegd (art. 488a Sv).

ONTNEMING VAN WEDERRECHTELIJK VERKREGEN VOORDEEL

6 Uitgangspunten bij ontneming

Een ontnemingsvordering als bedoeld in art. 36e Sr kan worden ingesteld in onderscheiden situaties. Een ontnemingsvordering wordt niet ingediend wanneer vaststaat dat de betrokken persoon geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben. Het enkele feit dat de betrokken persoon inkomsten op sociaal minimumniveau geniet, is geen reden om te veronderstellen dat hij/zij geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben.

Het wederrechtelijk verkregen voordeel kan in voorkomende gevallen ook een rol spelen bij de bepaling van de strafmaat (afroomboete). Als dat het geval is, dan moet daarmee rekening worden gehouden bij een ontnemingsvordering.

6.1 Commune delicten
Uitgangspunt is dat een ontnemingsvordering wordt ingediend wanneer het verkregen voordeel wordt geschat op een bedrag van ten minste € 500. Het komen tot een effectieve interventie, al dan niet in het kader van een programmatische of probleemgerichte aanpak, kan reden zijn om af te wijken van dit uitgangspunt.

6.2 Economische en milieudelicten
De afdoening van economische- en milieudelicten vindt in zeer veel gevallen plaats aan de hand van transactie- en tarieflijsten. Bij het opstellen van de daarin opgenomen richtbedragen is primair rekening gehouden met de zwaarte van het geschonden belang dat de regeling beoogt te beschermen. Indien sprake is van een afroomboete, dan moet daar rekening mee worden gehouden bij de bepaling van de ontnemingsvordering.

6.3 Sociale zekerheidsfraude
De Gemeentelijke Sociale Diensten en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen hebben een terugvorderingsbevoegdheid met betrekking tot ten onrechte ontvangen uitkeringen. Bij het bepalen van de ontnemingsvordering dient daarmee rekening te worden gehouden. In gevallen waarin deze terugvordering geheel of gedeeltelijk achterwege blijft, kan een ontnemingsvordering worden ingesteld.

6.4 Fiscale delicten[2]
Voordeel dat uitsluitend is verkregen door het plegen van in fiscale wetgeving (de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR), de Douanewet en de Wet op de accijns) strafbaar gestelde gedragingen wordt niet op grond van art. 36e Sr ontnomen (art. 74 AWR[3]).

6.5 Faillissement
Ingevolge art. 94d lid 3 Sv kan de officier van justitie namens de Staat in het faillissement van de betrokkene al dan niet voorwaardelijk opkomen. Het OM kan ook zelf om redenen van openbaar belang het faillissement aanvragen, art. 1 van de Faillissementswet (Fw).

Op grond van art. 4 lid 1 Fw kan het OM op zijn verzoek worden gehoord op de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring. Het gebruik maken van deze bevoegdheid is aangewezen indien het OM over aanwijzingen van misbruik van het faillissementsrecht beschikt.

6.6 Benadeelde derden
Indien wederrechtelijk verkregen voordeel is verkregen en er sprake is van een benadeelde derde, dient het OM in beginsel een ontnemingsvordering in. Van het indienen van een ontnemingsvordering wordt slechts afgezien als de verdachte/veroordeelde de schade aan de benadeelde heeft vergoed en de hoogte van de schadevergoeding ten minste gelijk is aan het wederrechtelijk verkregen voordeel. Indien de schade niet is vergoed en het een actieve en weerbare benadeelde derde betreft die te kennen heeft gegeven via een civiele vordering bij de burgerlijke rechter verhaal te willen halen en diens vordering ten minste gelijk is aan het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel, kan worden overwogen af te zien van het indienen van een ontnemingsvordering. Desalniettemin kan het in zo’n geval aangewezen zijn een ontnemingsvordering in te dienen, bijvoorbeeld in verband met behaald vervolgprofijt, de noodzaak tot het leggen van anderbeslag (zie §7)

[2] Zie ook het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), nr. BLKB/2015/572M, Stct. 2015, 17271.
[3] N.B. In geval van strafbare feiten met betrekking tot toeslagen als voorzien in de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen kan het verkregen voordeel wél strafrechtelijk ontnomen worden. Het betreft hier immers geen fiscale delicten.

en het maatschappelijk belang dat is gediend met een ontnemingsvordering. Zo vroeg mogelijk in het opsporingsonderzoek dient op dit punt afstemming met de benadeelde derde plaats te vinden.

In het geval de benadeelde derde tot civiel verhaal overgaat, wordt aan deze op diens verzoek de benodigde informatie verstrekt met inachtneming van de Aanwijzing Wet strafvorderlijke en justitiële gegevens.

7 Voordeelsberekening

Onder wederrechtelijk verkregen voordeel wordt verstaan de waarde waarmee het vermogen van de betrokken persoon als gevolg van het strafbare feit is toegenomen. Hiertoe behoren ook de uit die vermogensvermeerdering verkregen vruchten (vervolgprofijt). Verder kan het wederrechtelijk verkregen voordeel ook de waarde betreffen waarmee het vermogen als gevolg van een besparing van kosten niet is afgenomen. Bespaarde kosten zijn de niet gedane uitgaven voor de aanschaf van goederen en/of het verrichten van diensten voor eigen gebruik en kosten die noodzakelijkerwijs zouden moeten zijn gemaakt om de betreffende activiteiten legaal te kunnen uitvoeren, maar die nu niet gemaakt zijn.

8 Ontneming via transactie of schikking

8.1 Buitengerechtelijke afdoening
De officier van justitie die een strafzaak met een transactie wil afdoen kan aan de betrokken persoon daarbij de voorwaarde stellen aan de staat een geldbedrag te betalen of inbeslaggenomen voorwerpen over te dragen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 74 lid 2 Sr). Door de voldoening aan de bij de transactie gestelde voorwaarden vervalt het recht tot strafvervolging. Daarnaast voorziet de wet in de mogelijkheid om in de ontnemingszaak een schikking te treffen tot betaling van een geldbedrag of overdracht van voorwerpen aan de staat ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 511c Sv). Een aangegane schikking ex artikel 511c Sv betreft uitsluitend de ontnemingszaak, niet de strafzaak. Het via een transactie of een schikking te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel berust op een berekening. Bij de bepaling van het te ontnemen bedrag wordt rekening gehouden met het belang van het slachtoffer en wordt de proportionaliteit (het eventuele verschil tussen het berekende wederrechtelijk verkregen voordeel en de hoogte van het bedrag dat wordt ontnomen) steeds voor ogen gehouden.

8.2 Publicatie via persbericht
De totstandkoming van een ontnemingsschikking of een transactie met een ontnemingscomponent van meer dan € 500.000 wordt in beginsel openbaar gemaakt via een persbericht. Hiermee wordt geanticipeerd op de – gegeven de aard van de zaken – onvermijdelijke maatschappelijke aandacht voor de zaak in kwestie. Bovendien dient een persbericht de generaal-preventieve werking van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het persbericht noemt bij een transactie met ontnemingscomponent in ieder geval de naam van de verdachte met wie en de strafbare feiten ter zake waarvan wordt geschikt. Bij een ontnemingsschikking wordt in het persbericht verwezen naar het vonnis en legt het openbaar ministerie uit waarom het de getroffen schikking een passende afdoening vindt. De inhoud van het persbericht wordt vastgesteld door het openbaar ministerie.

OVERGANGSRECHT

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben gelding met ingang vanaf de datum van inwerkingtreding.